

BOGUSŁAWA GNELA
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

Status prawny „podróżnego” w nowej dyrektywie turystycznej 2015/2302

Abstract

Subjective Scope of The Directive (EU) 2015/2302 of The European Parliament and of the Council on Package Travel and Linked Travel Arrangements

The subjective scope of the new tourist directive 2015/2302 has been extended in comparison to the scope of directive 90/314/EEC. The extension of the scope of the new directive among tourist service providers concerns, *inter alia*, the organizer. The broad scope of the concept of the organiser is the result of changes in the tourism services market since the adoption of directive 90/314/EEC. The new directive also clarifies that service providers may only be entrepreneurs acting in accordance to contracts covered by this new tourist directive. In determining the subjective scope of the entity protected by the new tourist directive, the EU legislature has relinquished the use of the term “consumer” as in the directive 90/314/EEC and named such entity as “traveller.” This terminological change can raise doubts because the term “traveller” is also used in the Polish traffic law, which protects the named entity in a different way than a “traveller” is protected by the law on tourist services. In addition, the term “traveller” stated as a “person” and not as a natural person justifies the conclusion that a legal person and the so-called incomplete legal person may also be involved in pre-contractual and contractual stages. It seems that the new directive in the definition of a “traveller” refers to his position as a weaker party not in the contract, but in the market of tourist services in relation to the position of entrepreneurs operating in this market. The new tourist directive within the scope of the subjective concept of “traveller” explicitly includes entrepreneurs and people traveling in connection with their business activities, except for “business” travellers on the basis of a so-called general agreement for the arrangement of business travel. The paper emphasizes that regulation of the scope of the directive 2015/2302 removes many

of the doubts that have arisen as a result of this scope of directive 90/314/EEC. However, the implementation of the new tourist directive may not achieve the intended aims of the directive, as Member States may derogate from the principle of maximum harmonisation (referred to in Recital 7), whereby the scope of the regulation resulting from the implementation of this directive may vary among EU Member States.

Keywords: new tourist directive 2015/2302, tourist event, traveller, tourist organiser, tourist entrepreneur

Słowa kluczowe: nowa dyrektywa turystyczna 2015/2302, impreza turystyczna, podróżny, organizator turystyczny, przedsiębiorca turystyczny

Na gruncie nowej dyrektywy turystycznej 2015/2302¹ kontrahentem przedsiębiorcy turystycznego jest podróżny. Zgodnie z art. 3 pkt. 6 tej dyrektywy pojęcie „podróżny” oznacza każdą osobę, która chce zawrzeć umowę lub jest uprawniona do podróżowania na podstawie umowy zawartej w zakresie stosowania tej dyrektywy. W tej definicji „podróżnego” ustawodawca unijny nie określa, że jest nim osoba fizyczna lub prawna albo że tylko osoba fizyczna, lecz że jest nim „osoba”. Takim ogólnym pojęciem „osoba” posługuje się także art. 2 pkt 4 dyrektywy 90/314/EWG², jednakże celem zdefiniowania chronionego tą dyrektywą „konsumenta”, a nie podróżnego. Pojawia się zatem pytanie, dlaczego w nowej dyrektywie turystycznej ustawodawca unijny rezygnuje z pojęcia „konsument” dla określenia podmiotu chronionego i używa w tym celu nazwy „podróżny”.

Z motywu 7 preambuły dyrektywy 2015/2302 wynika, że pojęcie podróżnego zostało wprowadzone do tej dyrektywy celem odróżnienia go od terminu „konsument”, które w obowiązującym prawie unijnym ma określone znaczenie. Rzeczywiście, według tego prawa „konsument” oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach umów objętych dyrektywami konsumenckimi działa w celach niezwiązanych z szeroko rozumianą działalnością gospodarczą³. Biorąc pod uwagę tę definicję, można wnioskować, że w umowach objętych zakresem dyrektywy 2015/2302 większość podróżnych „nabywających” imprezy turystyczne lub powiązane usługi turystyczne, to konsumenci w rozumieniu prawa unijnego. Jednakże w motywie 7 dyrektywy 2015/2302 słusznie twierdzi się, że w praktyce nie zawsze jest łatwo odróżnić konsumentów od osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, które w związku z tą działalnością rezerwują podróże za pośrednictwem tych samych kanałów rezerwacji, z których korzystają konsumenci w rozumieniu prawa unijnego. Podkreśla się także, że osoby niebędące konsumentami w rozumieniu prawa unijnego, z reguły wymagają podobnego

¹ Dyrektywa PE i Rady (UE) 2015/2302 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG (Dz.U. UE, L 326 z 11 grudnia 2015 r.).

² Dyrektywa Rady 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz.Urz. WE, L 158 z 23 czerwca 1990 r.).

³ Por. np. art. 2 pkt 1) dyrektywy PE i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz.U. UE, L 304 z 22 listopada 2011 r.).

poziomu ochrony, jak konsumenci. We wspomnianym motywie preambuły dyrektywy 2015/2302 zwraca się równocześnie uwagę, że są przedsiębiorcy (dyrektywa posługuje się określeniem „przedsiębiorstwa”) i organizacje, które organizują własne podróże na podstawie umowy ogólnej, często obejmującej organizację wielu podróży w określonym czasie, zawartej przykładowo z biurem podróży, ale ten przypadek organizowania podróży nie wymaga takiego poziomu ochrony, jaki przewiduje się dla konsumentów. Z tej przyczyny nowa dyrektywa turystyczna uznaje za podróżnych wszystkie osoby objęte ochroną na jej podstawie, w tym osoby fizyczne wykonujące wolne zawody, oraz prowadzące działalność gospodarczą w ramach tzw. samozatrudnienia, a także inne osoby fizyczne, chyba że podróż jest zorganizowana na podstawie umowy ogólnej o zorganizowanie podróży służbowej.

Odejście w dyrektywie 2015/2302 od pojęcia konsumenta dla określenia osoby, która chce zawrzeć umowę lub jest uprawniona do podróżowania na podstawie umowy zawartej w zakresie stosowania tej dyrektywy, i nazwanie tej osoby „podróżnym” budzi pewne zastrzeżenia. W literaturze polskiej zgłaszano je jeszcze na etapie prac nad projektem nowej dyrektywy turystycznej⁴, twierdząc, że pojęciem „podróżny” posługuje się prawo przewozowe na oznaczenie słabszej strony umowy przewozu osób⁵.

W istocie słabszą stroną umowy przewozu osób określa się mianem nie tylko podróżnego, lecz także pasażera. Przykładowo Kodeks cywilny⁶ (art. 776 i art. 777) oraz ustawa Prawo przewozowe⁷ (art. 14 i n.) posługują się pojęciem „podróżny”, a Kodeks morski⁸ (art. 172 i n.), ustawa Prawo lotnicze⁹ (np. art. 2 pkt. 13–15 oraz rozdział Xa) czy ustawa o transporcie drogowym¹⁰ (art. 82a i nt.) – terminem „pasażer”. Używanie w prawie przewozu osób tych odmiennych nazw wydaje się nie budzić zastrzeżeń¹¹. W unijnym materialnym prawie dotyczącym przewozu osób z reguły występuje pojęcie „pasażer”¹², unijne prawo kolizyjne stroną umowy przewozu osób nazywa natomiast podróżnym¹³. W art. 5 rozporządzenia Rzym I przewidziano odmienny sposób wyznaczania prawa właściwego dla umowy przewozu osób, w której stroną

⁴ Zob. J. Gospodarek, *Projektowana dyrektywa turystyczna a przyszłość turystyki w Unii Europejskiej i w Polsce*, „Rozprawy Naukowe Akademii Wychowania Fizycznego we Wrocławiu” 2014, nr 46, s. 31–32.

⁵ Zob. J. Gospodarek, *Zawarcie umowy przewozu osób*, Warszawa 1979, s. 43–46.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.).

⁷ Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r., Prawo przewozowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r., poz. 1983).

⁸ Ustawa z dnia 18 września 2001 r., Kodeks morski (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 66 ze zm.).

⁹ Ustawa z dnia 3 lipca 2003 r., Prawo lotnicze (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r., poz. 959 ze zm.).

¹⁰ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 1907 ze zm.).

¹¹ Por. np. M. Stec [w:] *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2004, s. 686; J. Gospodarek, *Prawo w turystyce i rekreacji*, Warszawa 2007, s. 242.

¹² Np. rozporządzenie (WE) nr 261/2004 PE i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91, Dz.Urz. UE L 46 z dnia 17 lutego 2004 oraz rozporządzenie (WE) nr 1371/2007 PE i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym, Dz.Urz. UE, L 315 z 3 grudnia 2007 r. Jednakże w załączniku I „Wyciąg z umowy międzynarodowego przewozu osób kolejami (CIV)”, do rozporządzenia 1371/2007 zamieszczony jest załącznik A do konwencji o międzynarodowym przewozie kolejami (COTIF), w którym występuje pojęcie „podróżny”.

¹³ Zob. art. 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.Urz. UE, L 177 z 4 lipca 2008 r.

słabszą jest „podróżny”, niż dla umów konsumenckich objętych zakresem art. 6 tego rozporządzenia. Przyjmuje się bowiem, że w związku ze szczególnym charakterem umów przewozu odpowiedni poziom ochrony podróżnych powinien być zapewniony przez art. 5 rozporządzenia Rzym I, a nie przez ogólną regulację konsumencką z art. 6 tego rozporządzenia¹⁴. Warto nadmienić, że reżimem umów konsumenckich z art. 6 rozporządzenia Rzym I jest objęta umowa o imprezę turystyczną¹⁵.

Wobec powyższego operowanie pojęciem „podróżny” dla oznaczenia podmiotów chronionych w umowie o imprezę turystyczną według nowej dyrektywy turystycznej utrudni wykładnię prawa, w tym unijnego prawa kolizyjnego. Jeżeli ustawodawca chciał utrzymać jednolite rozumienie terminu „konsument” w prawie unijnym, a ujął zakres podmiotowy osób chronionych w związku z umową o imprezę turystyczną szerzej od tego pojęcia, to nie powinien określać tych osób „podróżnymi”. Podmiot chroniony w związku z umową o imprezę turystyczną poprawniej byłoby nazwać np. turystą.

Wydaje się, że zmiana określenia podmiotu chronionego w nowej dyrektywie turystycznej, w stosunku do nazwy „konsument” przyjętej w dyrektywie 90/314/EWG, jest kolejnym przykładem odstępowania w prawie unijnym od modelu ochrony konsumenta jako osoby fizycznej, która zawiera lub zawarła z profesjonalistą umowę w celach niezwiązanych z jej szeroko rozumianą działalnością gospodarczą. Definicja „podróżnego” zawarta w art. 3 pkt. 6 nowej dyrektywy turystycznej nie wspomina o osobie, która zawiera umowę lub która zawarła umowę, lecz o osobie, która chce zawrzeć umowę lub jest uprawniona do podróżowania na podstawie umowy zawartej w zakresie stosowania tej dyrektywy. W definicji „podróżnego” kryterium zawarcia umowy nie ma wyłącznego charakteru, zakresem tej definicji objęta jest także osoba, która chce zawrzeć umowę albo jest jej beneficjentem. Ustawodawca chroni zatem podróżnego także na etapie przedkontraktowym oraz tego, który podróżuje na podstawie umowy zawartej w zakresie stosowania dyrektywy 2015/2302, czyli na etapie realizacji umowy. Wydaje się, że w nowej dyrektywie turystycznej chroniony jest również nieprofesjonalny podmiot „organizacyjny” zawierający umowę o imprezę turystyczną nie dla siebie, a więc który nie jest następnie jej beneficjentem. Gdyby ten podmiot nie był chroniony, wówczas ustawodawca w definicji podróżnego posłużyłby się pojęciem „osoba fizyczna”, skoro wiadomo, że korzystającym z umowy o imprezę turystyczną może być tylko taka osoba. Użycie w omawianej definicji pojęcia „osoba” oznacza, że na etapie przedkontraktowym i na etapie zawierania umowy o imprezę turystyczną ochrona przysługuje też podmiotom „organizacyjnym”, tj. osobom prawnym i tzw. niepełnym osobom prawnym, które nie są następnie beneficjentami tej umowy – np. pracodawcy będącemu spółką z o.o., zawierającemu umowę o organizację wczasów wypoczynkowych, której beneficjentami będą jego pracownicy. Wczasy wypoczynkowe nie są podróżą służbową, a umowa o ich organizację nie jest „umową ogólną” w rozumieniu dyrektywy 2015/2302.

¹⁴ Por. M. Świerczyński [w:] *System prawa prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 262.

¹⁵ M. Jagielska [w:] *System prawa prywatnego...*, t. 20B, s. 283.

Szczególna regulacja ochrony „podróżnego” w dyrektywie 2015/2302 nie oznacza jednak zupełnego wyłączenia unormowań ogólnych dotyczących ochrony praw konsumenta. Świadczy o tym art. 27 ust. 2 dyrektywy 2015/2302, który zmienia brzmienie art. 3 ust. 3 litera g) dyrektywy 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów¹⁶. Co prawda, tej dyrektywy z zasady nie stosuje się do umów dotyczących imprez turystycznych w rozumieniu art. 3 pkt. 2 dyrektywy 2015/2302, jednakże dodane zdanie drugie do art. 3 ust. 3 litera g) dyrektywy 2011/83/UE przesądza, że jej art. 6 ust. 7, art. 8 ust. 2 i 6 oraz art. 19, 21 i 22 stosują się odpowiednio do imprez turystycznych w rozumieniu art. 3 pkt. 3 dyrektywy 2015/2302, w odniesieniu do podróży zdefiniowanych w art. 3 pkt. 6 tej dyrektywy.

Definicja podróży w nowej dyrektywie turystycznej jest mniej skomplikowana niż definicja konsumenta zawarta w dyrektywie 90/314/EWG. W myśl art. 2 pkt 4 dyrektywy 90/314/EWG, opublikowanej w języku polskim, ta definicja brzmi: „konsument” oznacza każdego, kto nabywa imprezę turystyczną lub wyraża zgodę na jej nabycie („główny kontrahent”), lub osobę, w imieniu której główny kontrahent wyraża zgodę na nabycie imprezy („inni beneficjenci”), bądź osobę, na którą główny kontrahent lub którykolwiek z innych beneficjentów przenosi prawa do udziału w imprezie („cesjonariusz”).

Konsumentem według dyrektywy 90/314/EWG jest strona umowy o imprezę turystyczną („główny kontrahent”), „inny beneficjent” oraz „cesjonariusz”. Pojęcie „główny kontrahent” obejmuje także osobę, która zamierza zawrzeć umowę o imprezę turystyczną („nabywa imprezę”)¹⁷. W polskiej wersji dyrektywy Rady 90/314/EWG „inny beneficjent” oznacza osobę, „w imieniu której główny kontrahent wyraża zgodę na nabycie imprezy”. Tego rodzaju osoba (beneficjent) jest w rzeczywistości stroną umowy o imprezę turystyczną. Trudności w interpretacji zwrotu „wyraża zgodę na nabycie imprezy” powodują, że „beneficjentem” jest także osoba trzecia, na rzecz której umowa została zawarta. Z kolei status konsumenta – „cesjonariusza”, czyli osoby, na którą „główny kontrahent” lub którykolwiek z „innych beneficjentów” przenosi prawa do udziału w imprezie, może być różny¹⁸.

Definicja konsumenta zawarta w dyrektywie 90/314/EWG odbiega niewątpliwie od definicji konsumenta w innych dyrektywach konsumenckich¹⁹. Wyrażono nawet pogląd, że konsumentem w myśl omawianej dyrektywy może być także osoba prawna lub tzw. niepełna osoba prawna²⁰, a nawet przedsiębiorca, gdyż ta dyrektywa nie zawiera dookreślenia, że konsumentem jest tylko osoba fizyczna, która działa w celach niezwiązanych z jej profesjonalną działalnością²¹. Wydaje się, że jest to konsekwencja nawiązania do konwencji o umowie o podróż zawartej w Brukseli dnia 23 kwietnia 1970 r., która obejmuje także tzw. turystykę biznesową²².

¹⁶ Dyrektywa PE i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów.

¹⁷ Por. B. Gneta, *Zakres podmiotowy przepisów ustawy o usługach turystycznych dotyczących ochrony klienta (konsumenta) a zakres podmiotowy umowy o imprezę turystyczną* [w:] *Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, red. P. Cybula, J. Raciborski, Sucha Beskidzka–Kraków 2008, s. 49.

¹⁸ Por. *ibidem*.

¹⁹ Por. *ibidem*, s. 50–53.

²⁰ B. Gneta, *Pojęcie konsumenta w prawie wspólnotowym i w prawie polskim* [w:] *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*, red. *idem*, Warszawa 2007, s. 26, 32.

²¹ Zob. *idem*, *Zakres...*, s. 52.

²² *Ibidem*.

Warto również zwrócić uwagę, że w art. 8 dyrektywy 90/314/EWG zawarta jest klauzula harmonizacji minimalnej. W literaturze wyrażane są poglądy, że dyrektywy konsumenckie z taką klauzulą mają minimalny charakter także w podmiotowym zakresie ochrony²³, zatem państwa członkowskie mogą zakresem „ochronnym” objąć też podmioty niebędące konsumentami w rozumieniu danej dyrektywy²⁴. Według innych poglądów w obrocie transgranicznym rozszerzanie zakresu podmiotowego dyrektyw z taką klauzulą nie jest dopuszczalne²⁵. W nowej dyrektywie turystycznej ten spór powinien wygasnąć wobec przyjęcia w niej metody harmonizacji maksymalnej. Jednakże w istocie ta dyrektywa wyraża model ukierunkowanej harmonizacji maksymalnej. Wobec tego wyjątki od zasady harmonizacji maksymalnej mogą powodować, że implementacja dyrektywy 2015/2302 do systemów prawnych państw członkowskich w niektórych z nich spowoduje rozszerzenie zakresu podmiotowego osób chronionych. Z motywu 21 preambuły nowej dyrektywy turystycznej wynika bowiem, że państwa członkowskie mogą ustanowić przepisy odpowiadające przepisom dyrektywy 2015/2302 w odniesieniu do imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, które są oferowane lub których nabywanie jest ułatwiane na zasadach niekomercyjnych ograniczonej grupie podróżnych i wyłącznie okazjonalnie.

Zakres podmiotowy osoby chronionej nową dyrektywą turystyczną rzeczywiście nie odpowiada zakresowi pojęcia „konsument” w prawie unijnym. W nowej dyrektywie turystycznej ustawodawca unijny słusznie zatem zrezygnował z posługiwania się tym terminem, użytym w dyrektywie 90/314/EWG. Jednakże zastąpienie tego pojęcia określeniem „podróżny” nie zasługuje na aprobatę, ponieważ jak już wspomniano, pojęciem tym posługuje się również prawo przewozowe. Co prawda, w prawie przewozu osób podmiot chroniony określa się także mianem „pasażera”, ale zakres ochrony „podróżnego – pasażera” w tym prawie jest inny niż zakres ochrony „podróżnego” w nowej dyrektywie turystycznej. Poprawniejsze zatem byłoby określenie tego podmiotu w nowej dyrektywie turystycznej inaczej, tak aby jego nazwa nie była tożsama z nazwą podmiotu chronionego w związku z umową inną niż umowa o imprezę turystyczną.

Wydaje się, że model ochrony konsumenta jako słabszej strony umowy okazał się zbyt wąski w stosunku do potrzeb ochrony innych podmiotów słabszych działających na rynku. Ponadto, relacje rynkowe nie składają się tylko z relacji umownych, a zatem słabsze strony relacji rynkowych (w tym konsumenci) wymagają ochrony także na etapie przedkontraktowym oraz w sytuacjach, gdy w ogóle nie zmierzają do zawarcia umowy. Do regulacji wielu relacji rynkowych nie nadają się tradycyjne instytucje (instrumenty) prawa cywilnego, gdyż te instrumenty nie służą ochronie rynku, lecz ochronie podmiotów stosunków cywilnoprawnych. Ich modyfikowanie w celu dostosowania do potrzeb ochrony podmiotów słabszych w stosunku do profesjonalistów i poza tradycyjnymi relacjami umownymi doprowadziło m.in. do „rozciągnięcia” pojęcia

²³ Np. E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 55.

²⁴ K. Kańska, *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 1, s. 15 i n.

²⁵ Por. B. Gnela, *Umowa konsumencka w polskim prawie cywilnym i prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 126.

umowy na etap przedkontraktowy i do osłabienia zasady *pacta sunt servanda* przez instytucję tzw. konsumenckiego prawa odstąpienia od umowy bez podania przyczyny. Pojawia się pytanie, czy kierunek rozwoju prawa cywilnego powinien być dyktowany potrzebą ochrony słabszych podmiotów relacji rynkowych. Po latach doświadczeń związanych z wpływem unijnego prawa konsumenckiego na polskie prawo cywilne pojawia się refleksja, że, co prawda implementacja tegoż prawa unijnego spowodowała wzmocnienie ochrony konsumenta, ale jednocześnie przyczyniła się do zbędnej publicyzacji i ekonomizacji polskiego prawa cywilnego. „Zmodyfikowane” w ten sposób instrumenty cywilnoprawne nie są wystarczająco skuteczne w ochronie praw konsumenta. Wobec tego zamiast nadal wykorzystywać prawo cywilne także do ochrony podmiotu, który na rynku pozostaje poza umownym stosunkiem cywilnoprawnym, warto rozważyć ochronę takiego podmiotu instrumentami publicznoprawnymi. Jak już wspomniano, prawo cywilne nie wydaje się odpowiednie do ochrony rynku, natomiast nadaje się do tego prawo publiczne. Pojęcie „konsument” ma genezę ekonomiczną²⁶ i publicznoprawną, a tak nazwany podmiot jest w obowiązującym stanie prawnym również chroniony instrumentami prawa publicznego (np. w zakresie bezpieczeństwa produktów). Dalszy rozwój polskiego prawa konsumenckiego zależy od zmian w prawie unijnym. Niewątpliwie w prawie unijnym zarysowuje się wyraźna tendencja do ochrony nie tylko konsumenta w rozumieniu tego prawa, ale także inaczej zdefiniowanego podmiotu słabszego. Przykładem jest choćby nowa dyrektywa turystyczna.

Omawiana dyrektywa w definiowaniu podróżnego nie kładzie nacisku na okoliczność, kto zawarł umowę o imprezę turystyczną, a więc na to, że podróżny jest stroną tej umowy. Ochrona podróżnego wydaje się odnosić do jego pozycji jako podmiotu słabszego na rynku usług turystycznych w stosunku do pozycji przedsiębiorców działających na tym rynku. Nowa dyrektywa turystyczna wyraźnie obejmuje zakresem podmiotowym pojęcia „podróżny” także osoby będące przedsiębiorcami i podróżujące w związku z prowadzoną przez siebie (różnie nazwaną w dyrektywie) działalnością gospodarczą, z wyjątkiem podróżujących „biznesowo” na podstawie tzw. umowy ogólnej o zorganizowanie podróży.

Przykładem odejścia od modelu ochrony konsumenta na rzecz ochrony inaczej nazwanego podmiotu słabszego, tzn. „klienta”, jest dyrektywa MIFID²⁷. W myśl art. 4 pkt. 9 tej dyrektywy „klient” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, na której rzecz firma inwestycyjna (przedsiębiorca inwestycyjny) świadczy usługi inwestycyjne lub dodatkowe. Tak określony klient może być „klientem profesjonalnym” (art. 4 pkt 10 MIFID) lub „klientem detalicznym”. Przedstawione zróżnicowanie klientów i stosowanie wobec nich w pewnym zakresie odmiennych instrumentów ochronnych wydaje się uzasadnione.

²⁶ C. Żuławska, *Ogólne przepisy o zobowiązaniach umownych* [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, red. G. Bieniek, Warszawa 2002, s. 126.

²⁷ Dyrektywa PE i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (wersja przekształcona) (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz.U. UE, L z 12 czerwca 2014 r.

W literaturze już dawno zauważono ewolucję prawa unijnego (wówczas wspólnotowego) w kierunku ochrony klienta, nie tylko konsumenta²⁸. Przewidziano również, że coraz częściej będzie powstawał problem normatywnego określenia innego podmiotu chronionego, nieprofesjonalnego w obszarze działania przedsiębiorcy²⁹, z którym ten podmiot chroniony wchodzi w określone relacje. „Nieprofesjonalność” podmiotu słabszego w tych relacjach oznacza, że nie prowadzi on działalności gospodarczej w zakresie, w którym działa przedsiębiorca, pozostający z tym podmiotem w określonej relacji.

W podsumowaniu można stwierdzić, że zakres pojęcia „podróżny” jest w nowej dyrektywie turystycznej ujęty poprawniej niż zakres podmiotowy terminu „konsument” w dyrektywie 90/314/EWG, chociaż nazwa podmiotu chronionego w tej nowej dyrektywie budzi zastrzeżenia. Pojęcie „podróżny” występuje bowiem także w prawie przewozowym. Niewątpliwie „podróżny” w rozumieniu nowej dyrektywy turystycznej jest w wielu wypadkach jednocześnie konsumentem w rozumieniu prawa unijnego. Podróżnym może być jednak również osoba fizyczna mająca status przedsiębiorcy, a na etapie przedkontraktowym, w tym w fazie zawierania umowy – także nieprofesjonalista w obszarze objętym zakresem działania przedsiębiorcy turystycznego będący osobą prawną lub tzw. niepełną osobą prawną. W związku z powyższym nie każdy podróżny w rozumieniu dyrektywy jest stroną umowy o imprezę turystyczną, i nie każdy „podróżny” przed i w chwili zawarcia tej umowy musi być osobą fizyczną. Wobec tego można wnioskować, że „podróżny” to osoba chroniona w zakresie nowej dyrektywy turystycznej, nie tylko konsument w rozumieniu prawa unijnego i nie tylko osoba fizyczna. Jednakże korzystając z wykonania umowy o imprezę turystyczną może być tylko osoba fizyczna, w tym także mająca status przedsiębiorcy.

Przedstawiona interpretacja pojęcia „podróżny” według nowej dyrektywy turystycznej może się okazać sporna. Ponadto państwa członkowskie mogą skorzystać z odstępstw od przyjętej w tej dyrektywie klauzuli harmonizacji maksymalnej i uznać, że to odstępstwo dotyczy także jej zakresu podmiotowego. W wyniku akceptacji takiego stanowiska zakres podmiotowy osób chronionych w regulacjach krajowych, będących rezultatem implementacji nowej dyrektywy turystycznej, może być różny w poszczególnych systemach prawnych państw UE³⁰.

²⁸ E. Łętowska, *Europejskie...*, s. 63.

²⁹ Por. B. Gnela, *Pojęcie...*, s. 33.

³⁰ Już po złożeniu artykułu do druku opublikowana została ustawa z dnia 18 grudnia 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych, Dz.U. z 2017 r., poz. 2361, będąca rezultatem implementacji nowej dyrektywy turystycznej. W myśl art. 4 pkt. 6 tej ustawy przez podróżnego należy rozumieć każdego, kto chce zawrzeć umowę lub jest uprawniony do podróżowania na podstawie umowy zawartej w zakresie zastosowania ustawy.